

Comisión de Ética Pública

Asunto 6/2023

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA POR (...), (...) DEL DEPARTAMENTO (...), A PROPÓSITO DE LA REMISIÓN POR LA FISCALÍA PROVINCIAL DE (...) DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN.

1.- Mediante correo electrónico remitido a la Secretaria de la Comisión de Ética Pública (CEP), (...), (...) del Departamento de (...), informa de la notificación que ha recibido de la Fiscalía provincial de (...) de conclusión de Diligencias Preprocesales.

2.-La notificación de la Fiscalía señala "que se acuerda la conclusión de las diligencias [...] y se acuerda remitir las actuaciones al Juzgado de Instrucción correspondiente de esta capital con escrito de denuncia", señalando que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de prevaricación administrativa.

3- En su virtud, haciendo uso de las herramientas telemáticas a las que se refiere el inciso segundo del apartado 16.4 del CEC, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

I.- Antecedentes

1.- El Código Ético y de Conducta inicialmente aprobado por el Consejo de Gobierno vasco el 28 de mayo de 2013 y actualmente recogido en el Texto Refundido aprobado el 22 de noviembre de 2016 (CEC) nace del propósito de recuperar el sentido ético de la política y de la apuesta por restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

A tal efecto, el citado Código identifica las conductas, actitudes y comportamientos exigibles a los cargos públicos y asimilados que forman parte de la alta dirección ejecutiva del Gobierno Vasco, con objeto de que sus acciones, tanto públicas como privadas, se mantengan en consonancia con los valores, principios y estándares de conducta previamente fijados en el mismo. Todo ello, con el fin último de promover la integridad y la ejemplaridad, salvaguardando

la imagen institucional del Gobierno, reforzando su eficiencia y evitando que la confianza de la ciudadanía en sus instituciones sufra menoscabo alguno.

2.- Por su parte, la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de intereses de los Cargos Públicos, tiene como finalidad la satisfacción de un deber ético por quien ejerce esas funciones públicas y, también, de un deber social, pues trata de preservar la legítima confianza que la sociedad deposita en quien gestiona el interés común, así como la transparencia de su actuación en la vida política.

El Capítulo II de la citada ley se dedica a la importante función de establecer los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Su pretensión no es solo declarativa o informativa del modelo de servidor público que se quiere preservar y garantizar, sino que se trata de un texto normativo que establece, con la fuerza de la ley, los deberes a mantener en el desempeño de la función pública que corresponde al cargo.

En este sentido, el CEC hace suyo el contenido del Capítulo II de la Ley 1/2014 en el que se regulan los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Asimismo, la Ley 1/2014 amplía el concepto de cargo público en aras de la consolidación del control y el fomento de la transparencia en el ejercicio de las funciones de dirección en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y cuya regulación se recoge en el actual CEC.

3.- El CEC se articula en torno a cinco valores básicos -la Integridad, la Excelencia, el Alineamiento entre la Política y la Gestión, el Liderazgo y la Innovación- y seis principios esenciales: la Imparcialidad y Objetividad, la Responsabilidad por la Gestión, la Transparencia y Gobierno Abierto, la Honestidad y Desinterés subjetivo, el Respeto y la Ejemplaridad.

En este marco de valores y principios, el Código incorpora un amplio catálogo de conductas, actitudes y comportamientos, que constituyen el parámetro de referencia con el que ha de operar esta CEP para dar respuesta a las cuestiones y dilemas éticos que puedan someter a su consideración, tanto los cargos públicos y asimilados voluntariamente adheridos al mismo, como terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

4.- A tal efecto, el apartado 16.3. del CEC establece en su inciso primero que la CEP, será el órgano competente para "recibir las quejas o denuncias, en su caso, sobre posibles

incumplimientos de los valores, principios o conductas recogidos en el Código Ético y de Conducta y darles el trámite que proceda”.

II.- CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA CEP

1.- La notificación remitida a esta CEP por la persona interesada, (...), proviene de la Fiscalía Provincial de (...).

2.- El apartado 15 del CEC, relativo a las “conductas y comportamientos relativos a la ejemplaridad y a otras manifestaciones externas” establece en su punto quinto que “la imputación de los cargos públicos y asimilados en cualquier proceso penal o administrativo sancionador, derivada de hechos vinculados al ejercicio de las funciones públicas de su cargo o por acciones de singular relevancia pública, se elevarán a la Comisión de Ética Pública para que emita la recomendación que estime oportuna en cada caso”.

3.- Aun siendo dudoso que en una investigación promovida por la fiscalía (y, por tanto, previa a la intervención de juzgado de instrucción correspondiente) se sitúe propiamente en el seno de un proceso penal, cabe sostener que existe una analogía (identidad de razón), en base al principio de ejemplaridad, para hacer extensiva la obligación que el apartado 15 punto 5 del CEC impone a los cargos públicos para “elevar” consulta a esta CEP cuando sean citados en concepto de investigados en el marco de un procedimiento penal, a los supuestos en los que el cargo es notificado por el Ministerio Fiscal del traslado de las actuaciones llevada a efecto al Juzgado de Instrucción correspondiente con escrito de denuncia.

4.- La cuestión a la que se refiere el presente Acuerdo ha sido objeto de análisis en numerosos Acuerdos adoptados por esta Comisión, entre los más recientes, los Acuerdos 6/2021, 7/2021, 2/2022, 3/2022, 7/2022 y 4/2023 y, más concretamente, en el Acuerdo 3/2019, en el que se hacía referencia a una consulta relacionada con la citación de un cargo público para declarar en concepto de investigado en el seno de unas diligencias promovidas por la fiscalía. En todos ellos dábamos respuesta a consultas planteadas por diferentes cargos públicos del sector público autonómico vasco en el marco del apartado 15d) del CEC.

5.- Como hemos hecho notar en los Acuerdos citados en el punto anterior que, por obvios motivos de coherencia y en base al principio de ejemplaridad, van a inspirar el presente, los

cargos públicos del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi que incurran en el supuesto de hecho que se describe en el apartado 15.5 del CEC -la imputación en un proceso penal o administrativo sancionador derivado de hechos vinculados al ejercicio de las funciones públicas que tiene asignadas o por acciones de singular relevancia pública- están obligados a “elevantar” consulta a esta CEP. Una consulta para la que, sin embargo, el CEC no prevé respuesta expresa alguna, limitándose a establecer que, cuando se produzca tal hipótesis, la CEP adoptará “la recomendación que estime oportuna en cada caso”. Se trata, como se ve, de una regla incompleta, que se limita a definir un supuesto fáctico, sin establecer de un modo taxativo la consecuencia que se anuda a su realización. Es esta CEP la que, previa formulación de la consulta correspondiente, ha de integrar el contenido de la regla, resolviendo lo que procede hacer en “cada caso”. Ello significa que la Comisión queda expresamente habilitada por el CEC para adoptar, sin más sujeción que la genéricamente debida a los valores y principios que lo inspiran, la decisión que considere más apropiada para “cada caso”.

6.- A lo reseñado en el punto anterior, el último inciso de la regla contenida en el apartado 15.5 del CEC añade que, “en el supuesto de haber procedido” al cese del cargo en cuestión, si en el curso del procedimiento “se confirmara la no existencia de responsabilidad”, el cargo cesado “será objeto de rehabilitación pública, reponiéndole en su cargo [...] o a través de los medios que procedan”.

Contra lo que pueda parecer en una primera y superficial lectura del pasaje, este mandato no sólo no desautoriza la interpretación que hemos esbozado líneas arriba, sino que la confirma. La expresión utilizada por los redactores del CEC al escribir este punto -“en el supuesto de haber procedido a su cese”-, refleja bien a las claras que, a su juicio, el cese cautelar del alto cargo tan sólo constituye una opción -una más- del elenco de posibilidades que la CEP tiene a su disposición; en ningún caso la única alternativa posible. De ahí que la obligada rehabilitación pública del cargo preventivamente cesado al que finalmente no se le impone pena o sanción alguna, solo se prevea para ese concreto “supuesto”. No para los restantes. De ello se concluye que, aun cuando el CEC sólo hace referencia expresa al cese cautelar del cargo imputado en un proceso penal o administrativo sancionador, esta medida no debe ser propuesta por el CEP más que cuando considere que ella -y no otra- es la “más apropiada en cada caso”.

7.- Siendo conscientes de que esta consulta proviene de una investigación promovida por la Fiscalía Provincial y lo expresado en los puntos 3 y 4 de este Acuerdo, mantenemos lo ya citado en el Acuerdo 5/2015, sobre la base de una argumentación más amplia que hemos de dar por reproducida aquí -particularmente en las consideraciones recogidas entre sus puntos 5 a 12-, de entre las tres alternativas básicamente existentes en torno al momento procesal a partir del cual el principio de Ejemplaridad hace incompatible el desempeño efectivo de un cargo público con

la tramitación de un procedimiento penal o administrativo sancionador en el que la persona que lo hace es objeto de investigación -la que identifica ese momento con el de la imputación, la que lo hace coincidir con el de la apertura del juicio oral y la que lo retrasa hasta la fecha de emisión de la sentencia condenatoria o, en su caso, de la resolución sancionadora inhabilitante- parece oportuno, en principio y al margen de las circunstancias puntuales que puedan obligar a modular este criterio en cada caso concreto, optar por la segunda, que es la que mejor y más ponderadamente contribuye a conciliar las exigencias de la Ejemplaridad pública con el necesario respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos. Todo ello, por supuesto, en el bien entendido de que, cuando hubiera de producirse, el cese cautelar de un cargo público por hallarse encausado en un procedimiento penal en el que el tribunal competente ha dictado auto acordando la apertura del juicio oral, no constituiría ni una condena anticipada, ni el anticipo de una condena futura, sino una medida preventiva y estrictamente profiláctica, arbitrada con la exclusiva finalidad de hacer valer el valor de la Ejemplaridad y preservar, transitoriamente, la buena imagen de la institución a la que presta servicios, de manera que si “en el curso del procedimiento se confirmara la no existencia de responsabilidad” el cargo público cesado, tal y como expresa el apartado 15 punto 5 del CEC, “será objeto de rehabilitación pública, reponiéndole en su cargo [...] o a través de los medios que procedan”.

8.- La alternativa por la que opta la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (LACAGE), que autoriza a mantenerse en el desempeño de un cargo público a las personas que se encuentren incurso en un procedimiento penal o sancionador administrativo hasta el momento en que el procedimiento en cuestión concluya con una sentencia condenatoria firme o con una resolución sancionadora inhabilitante, no es compatible con los requerimientos de un CEC riguroso y exigente, como el aprobado por el Gobierno Vasco el 28 de mayo de 2013, que ha sido concebido para recuperar el sentido ético de la política y restablecer la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y los cargos públicos que prestan servicio en ellas.

9.- En el extremo contrario, la alternativa de fijar en el acto de imputación el momento procesal a partir del cual, el acceso a un cargo público o la permanencia en el mismo empiezan a resultar incompatibles con el principio de Ejemplaridad, puede constituir una exigencia desproporcionada y hasta cierto punto irrespetuosa con la cultura de las garantías penales y procesales que la citada reforma legal pretende salvaguardar. Riesgo que se percibe con más claridad aún, si cabe, tras la aprobación de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica [BOE nº 239 de 6 de octubre de 2015] entre cuyos objetivos figura el de “eliminar determinadas expresiones usadas de modo indiscriminado en la ley, sin ningún tipo de rigor conceptual, tales como imputado, con

la que se alude a la persona sobre la que tan sólo recaen meras sospechas y por ello resulta investigado, pero respecto de la cual no existen suficientes indicios para que se le atribuya judicial y formalmente la comisión de un delito" (apartado V de la Exposición de motivos). Atribuir por tanto a la investigación y por tanto a la figura de investigado, bajo la cual es llamado a declarar la persona interesada, una relevancia tan señalada como para proponer la sistemática destitución de todos los cargos públicos que sean judicialmente citados a declarar en concepto de tales, chocaría abiertamente con la decisión legislativa de rebajar la percepción social de su gravedad.

10.- Por lo que se refiere a la opción elegida con carácter general en el punto 7 de este Acuerdo, no creemos ocioso insistir en la idea de que debe ser considerada y modulada a la luz de las concretas circunstancias que rodeen cada caso, de suerte que la citación judicial para declarar a título de investigado podría exigir un juicio ético más severo que el aquí esbozado, cuando tuviera lugar por delitos muy graves o se produjese en condiciones que generan alarma social y, por el contrario, la apertura del juicio oral podría no merecer el reproche de esta CEP si estuviera provocada por actuaciones relacionadas con la legítima contienda política, ajenas, por su propia naturaleza, a nuestro ámbito de competencia.

11.- En cualquier caso, unas diligencias de investigación promovidas por la Fiscalía y sin que haya tenido lugar, todavía, intervención alguna de un juzgado de instrucción-, su expediente se encuentra todavía lejos de la apertura del juicio oral, que es, en principio, el hito procesal que hemos fijado en el punto 7 de este Acuerdo, como el momento a partir del cual deben empezar a hacerse efectivas las exigencias éticas derivadas del principio de Ejemplaridad, que hacen aconsejable el cese cautelar de los cargos públicos con objeto de salvaguardar la imagen de la institución a la que prestan servicios.

12.- Por lo demás, no resulta fácil ponderar la gravedad de los hechos investigados, sin incurrir en el riesgo de anticipar un juicio sobre el fondo de la cuestión planteada en la fiscalía en la que ha tenido lugar la investigación; algo que, ni nos corresponde realizar, ni está en nuestro ánimo hacer. El hecho de que la querrela no haya sido interpuesta por la fiscalía, ni por alguna autoridad pública, aconseja mantener, sin modulación alguna, el criterio general sentado en el punto 7 de este Acuerdo, consistente en asociar las exigencias profilácticas derivadas de la Ejemplaridad, al momento de la apertura del juicio oral. 6

ACUERDO:

- 1.- Hacer extensiva la obligación de hacer efectiva la consulta del apartado 15 punto 5 del CEC a los supuestos en los que un cargo público es notificado por el Ministerio Fiscal de la remisión de las actuaciones al Juzgado de Instrucción solicitando que se admita a trámite la denuncia y se acuerde la incoación de Diligencias Previas.
- 2.- Que la persona interesada debe seguir colaborando con la Fiscalía y, en su caso, con el Juzgado de Instrucción correspondiente, atendiendo puntualmente todos los requerimientos que le sean formulados.
- 3.- Que a la vista de las circunstancias en las que se ha producido la investigación, y de acuerdo con las consideraciones formuladas a lo largo del presente Acuerdo, la persona autora de la consulta puede continuar en el ejercicio del cargo que ocupa, hasta que, en su caso, el juez o tribunal competente dicte auto acordando la apertura del juicio oral.
- 4.- Para el supuesto de que las actuaciones que se están llevando a cabo en el seno del citado procedimiento desemboquen en la apertura del juicio oral, esta CEP recomienda el cese cautelar del cargo público afectado, en los términos del apartado 15 punto 5 del CEC y de lo expresado en el punto 5 del presente Acuerdo.

Olatz Garamendi Landa
Presidenta de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz, a 21 de abril de 2023

